

民律親屬編
民律繼承編

朝陽大學講義

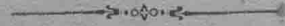
江庸題



中華民國六年

月付印

非賣品



朝陽大學校出版

公記印刷局印刷

民律親屬編目錄

緒言

第一 親屬編之重要

第二 親屬編之內容

第三 親屬編之性質

第四 親屬編之編纂

本論

第一章 通則

第一節 親屬之範圍

第一款 總說

第二款 宗親

第三款 夫妻

第四款 外親

第五款 妻親

第二章 家制

第一節 總則

第一款 家之意義

一 一 二 三 四 五 六 六 七 七 九 二 三 二 四 二 五 二 七 二 七

民律親屬編 目錄

第二款 家之組織

第一項 家長

第二項 家屬

第二節 家長及家屬之權利義務

第一款 家長之權利義務

第二款 家屬之權利義務

第三章 婚姻

第一節 婚姻之界說

第二節 婚姻之條件

第一款 實質條件

第二款 形式條件

第三節 婚姻之無效及撤消

第一款 婚姻之無效

第二款 婚姻之撤消

第一項 絕對的撤消之原因

第二項 相對的撤消之原因

第三項 撤消之效力

二七

二七

三二

三二

三四

三六

三七

三七

四三

四四

五三

五五

五六

五九

六〇

六三

六七

第四節 婚姻之效力

第一款 關於夫妻本身之效力

第二款 關於婚姻當事者財產關係之婚姻效力

第五節 離婚

第一款 合意之離婚

第二款 呈訴離婚

第一項 離婚之原因

第二項 離婚之訴

第三項 離婚之效力

第四章 親子

第一節 親權

第一款 親權之效力

第二款 親權之移轉及其終止

第二節 嫡子

第一款 嫡子之推定

第二款 不認訴權

第三節 庶子

六八

六九

七六

八一

八二

八四

八四

八八

九〇

九二

九三

九六

一〇〇

一〇二

一〇三

一〇四

一〇七

第四節 嗣子

第一款 立嗣之條件

第二款 嗣子之擇立權

第三款 立嗣之撤消

第四款 歸宗

第五節 私生子

第五章 監護

第一節 未成年人之監護

第一款 監護人之成立

第二款 監護人之職務

第三款 監護人之終止

第二節 成年人之監護

第三節 保佐

第六章 親屬會

第一節 親屬會之意義

第二節 親屬會之組織

第三節 親屬會之招集

一〇九
一一〇
一一五
一一八
一二一
一二四
一二九
一三一
一三一
一三六
一四一
一四二
一四五
一四六
一四六
一四七
一四九

第四節 親屬會之議事

一五〇

第五節 對於親屬會不當議決之救濟

一五二

第七章 扶養義務

一五二

第一節 扶養義務者

一五三

第二節 扶養義務者之順序

一五三

第三節 扶養權利者之順序

一五五

第四節 扶養之程度方法

一五六

第五節 扶養權利義務之消滅

一五七

緒言

第一 親屬編之重要。親屬編者。爲民律之一部。而處於重要之地位者也。在研究是律者。其初或不免有乾燥無味之思。而細按之。則親屬編者。非特與他種法律絕無軒輊。有時且更爲重要。蓋親屬之關係。根於個人之接構。由自然而成立。經立法者參酌於一國之民俗習慣。而井然條列於法典之上。與他種法律有深博精遠之法理者。固自有間。然社會成立之基礎。以家族爲其原素。而家族組織之託始。以親屬爲其淵源。是故親屬關係之確定。小之不過爲家族之平和。大之實影響於社會之秩序。苟一國之國民。於親屬之組織與其權義。深知灼見。而各守本分。不越範圍。卽足爲維持社會秩序之一助。而親屬編中之規定。又多發端於道德上之本能。故倫常之道。於此編亦示其適用。是研究親屬律者。并是爲國民教育之前驅。况夫人生不能離社會而獨立。卽不能脫離親屬以爲高。是親屬編之應用。直人民所生死以之。而不可須臾離者。以視民律之他部。如買賣賃借諸規定。非吾人身入此法律行爲之範圍中。此律卽等於綴旒。然則親屬編者。實比他種法律實用爲較多也。

疏

親說文至也。廣雅近也。父子兄弟等關係至近。故以親名之。屬說文連也。釋名續也。續者言恩義相連續也。中國以本法名爲親屬。日本則名爲親族。親族二字中國不能用爲本法之名。蓋族說文謂之矢鋒。卽旌以旗游。周矢而東之。族後乃引用此字。以名祖父母伯叔父母等之關係。又中國向有親戚之稱。戚也。與兵器中之斧鉞同。亦不能用。族字戚字。既不能用。故用親屬之名。草案詮釋用親屬兩字之理由。係本於舊律謂親族兩字指同姓而言。親屬兩字可兼異姓言之。

民律中總則債權物權等編講述時有種種學說與立法例可以徵引而親屬編則重在本國固有之國情依據條文講述無繁複深遠之學理可資敷陳似乏趣味但其關係甚為重要學者不可忽視中國古書有言有男女然後有夫婦然後有父子又曰齊家治國平天下則親屬關係之重要可知矣。

大中華雜誌吳貫因有論文一篇痛言家族制度缺獨立精神極宜改良並舉有多妻重男輕女及不肯遠行等弊端如孟子云不孝有三無後為大若欲具有後而多妻之制出妻既多矣而男尊女卑之弊又生因家族有團聚之關係而有不肯遠行之弊遠行之弊孔子云父母在不遠遊即其明證又不肯遠行而殖民政策不能發達如廣東福建等省人民雖有經商於南洋及美國者然有一奇異之現象即置有會館空地專備死後停柩之用以便他日帶回中國此家族制度之不善也然在外國者以金錢匯歸中國贍養父母能使多數金錢流入中國是又家族制度之長處總之家族制度雖有種種不利然在中國不能驟行破壞而取法於西洋各國也中國之家族制度與西洋各國不同固也與日本亦有不同日本有養子緣組制度中國所謂養子則不與此盡同又日本男系女系並重中國姓字從女人來男系女系劃分以男為重。

親屬法不但生時適用即死後亦須適用蓋死後之承繼須按親等也。

世無無父母之子則凡人盡有親屬關係其理至明無人不有親屬關係即無人不適用親屬法至買賣借貸等無此法律行為時即不適用其規定。

第二 親屬編之內容 親屬編中規定之事項果如何乎曰以其本義言之則身分法是已即親

屬編者規定親屬之身分及其相互關係之法規也。親子也。夫婦也。是身分也。親子有其權利義務之關係焉。夫婦有其權利義務之關係焉。是相互間之關係也。千差萬別莫不於此編焉定之。則親屬編之為身分法可知矣。不甯惟是親屬關係其勢力有時且及於財產之上。親子夫婦之資格。或使個人之財產生重要之變動。例如男女相為婚姻。則夫婦婚姻前之財產權。因之互有張弛。親權一經實行。則其子所有之財產權。因之加以制裁。是因親屬關係而生一種財產關係矣。是故近世各國立法之實際。親屬編中不獨親屬之身分關係也。即其財產上之關係亦必於

此編中規定之我國親屬編亦猶是耳。故苟嚴密劃分。則上述財產之關係及親屬間扶養之義務。誠不能以身分視之。維是等財產之關係及扶養之義務。實由身分關係而生。使必截然分離。則親屬編中之規定。即不能完全無缺。而於編制之本旨。亦終戾而不宜。故綜合親屬編之意義。可爲之下一語曰。

親屬編者。規定親屬之身分。及由身分而生權利義務之關係者也。

〔附〕

中國從前祇言禮制。不言法律。書有以親九族之語。爾雅亦言身分。(一)宗族(二)母黨(三)妻黨(四)婚姻。禮記則言子之上曰父母。曰祖父母等。其相互之關係。雖有父慈子孝等語。然不能成爲系統。且所言多屬喪祭等事。未嘗

言法律。至有律例。則與以前不同。然均關於公法。而非私法。

乃法律草案。出有親屬相互關係之規定。始成爲私法也。

身分法如父母夫妻嫡子庶子私生子及某親等。是有親屬斯有關係。存關係即不可無法規。親屬法即規定此關係者也。

瑞士民法一九〇五年公布爲世界最新

之民法。關於夫婦財產之規定甚爲詳細。

親屬法如不規定財產則不完全。蓋本法非如爾雅禮記等書。祇言禮制。乃定其相互關係者也。出庶亦與其身分有關係。不可無規定。

綜上所述親屬之變遷。可分三時期。(一)定親族者。祇有禮制。並無法律。(二)雖有法律。祇定身分之名稱。並不規定其相互之關係。(三)定其身分。並定其相互關係。

第三 親屬編之性質 親屬編既如上述。規定親屬之身分。及其權義關係。則親屬編之屬於私

法也。固不容疑。然亦有以親屬編中之所規定。有時爲國家機關所應予與者。而認親屬編爲公法。則是於親屬律尙未知之悉也。蓋親屬編中。雖不乏公法之規定。如婚姻立嗣之須呈報也。撤消婚姻之應呈訴也。然此不過以關係公益之故。而成立國家機關與當事者間之關係。不得以

此或種事項之干與。而卽認爲公法之規定。顧或者曰。親屬編中之規定。如家長權親權夫權種種。皆有強制服從之性質。故亦可以公法視之。然公法爲權力關係之規定。學者雖有此主張。究不免爲一種疑問。且公法之觀念。要以國家之關係爲前提。斷不能以親屬之規定。強爲比例。然則據種種之論。實不能置親屬編於公法範圍之內矣。雖然。若以我國古來沿革言之。則公法實包含夫親屬。試觀上古宗法社會之習慣。家長政治之盛行。其見諸經籍者。九族既睦。爲中天之至治。親親長長。致天下之太平。固無容深論。卽以法典徵之。凡所謂戶役婚姻者。實已綱舉而條列。然中國舊律謂之爲私法。毋甯謂之爲公法。蓋公法爲國家之關係。而此種舊律。實純然以國家之關係而編制者也。故如所有權質權之屬於物權。買賣借貸受寄財物之屬於債權。均是私法之範圍。皆羅列於一編。而無所分別。晚近始編制草案。以親屬編爲私法之一部。而次於債權物權之後。是蓋由外國學說之輸入。以致法律思想之變遷也。

疏 有謂親屬法爲公法非私法者。其言曰。婚姻關係非呈報戶籍更不生效力。若係私法何以必須國家之干涉耶。此論殊爲不當。蓋物權編中不動產之讓與移轉亦非經登記不生效力。果如彼學者所言。則物權法亦爲公法乎。必無是理也。由此觀之。親屬法爲私法無疑。

婚姻之形式有二。登記二書據。中國之婚姻外國不同。從前有妾制。其後無之。自刑律補充條例出。而妾制又爲回復。是其身分因時變動也。

有學者謂公法規定權力之關係者也。親屬法中之家長權親權夫權等皆言權力。應認爲公法。不應認爲私法。殊不知以權力關係爲公法之定義。是否得當。尙無定論。縱屬妥當。亦爲國與國之關係。或國與人民之關係。非人民與人民間之關係也。故親屬編中之家長權親權夫權等雖有強制服從之性質。亦非公法也。

古代以宗法爲國法。認家長制度。視一國爲一家。現今雖尙有家族主義。實不如古代範圍之廣。彼時之君主卽家長也。

九族者自高祖以至玄孫是。高曾祖父已子孫曾玄。此一說也。父族四(甲)五屬之內(乙)父女昆弟之適人者及其身(丙)已女昆弟之適人者及其身(丁)女子適人者母族三(甲)母之父姓(乙)母之母姓(丙)母女昆弟妻族二(甲)妻之父姓(乙)妻之母姓合之爲九族。五屬者五服也。父女昆弟卽姑也。已女昆弟卽姊妹也。母女昆弟卽姨也。此又一說也。現今則定爲前說。就第二說以言。則本法可謂九族法。然九族之解釋以前說爲正。當卽不能以此爲本法之命名也。中國舊律。祇設禁止之規定。故爲公法。不但親屬關係之規定在內。卽債權物權亦規定在內。故全律公法爲十之九。私法爲十之一。可視爲刑法不能視爲民事法也。及民律草案出始爲私法。草案之主義與精神固佳。惟條文有彼此矛盾處。本講義隨時指示之。

第四 親屬編之編纂 以中外法律思想之不同。而親屬編編纂之主義亦因之而各異。歐美以

個人爲社會之本位。故家長家屬之規定自疏。東洋以家族爲社會之本位。故家制家長之規定自切。個人主義誠足以絕依賴之根性。而養成獨立自由之風。然此在歐美諸邦家族主義完全衰歇之國。爲有利而無弊。至如中國數千年來以家族主義立國。苟效法歐美而趨重個人主義。則其利益未見。而社會之組織或因之破壞。卽社會之秩序亦因之而紊亂。且法律之爲物。必與一國之風俗習慣歷史道德互相翕合。方足以措施適當。若必虛慕文明之美名。盡棄其所有。而以他國之步趨爲步趨。則阻害國情。迷惑民生而已耳。其何以濟。是則我國草案所以有取於家屬主義也。至親屬編編制之形式。亦復因主義之不同。而各國互異。有所謂羅馬式者。以家屬制爲其基礎。以人之身分關係爲私權所從出。故置親屬編於民法之部首。其屬於此系統者。以法國民法爲最著。其法典首列人事編。關於人之資格及民法全體共通之事項。均於此規定之。最

近公布之瑞士民法。亦效其例。此一種也。有所謂德意志式者。以個人制為基礎。其親屬之內容。限於純粹之親屬關係。而位置則列於財產法之次。德國民法為最完全而可模範者。此又一種也。日本民法之編制。舊民法以法國為式。而新民法則以德國為式。特不能脫離家屬制度。而於親屬編中。別設一家及戶主家族之規定。我國親屬編編制之形式。亦復同之。然則我國固亦取於德國式者也。

疏 中國從前為限制婚姻。自探自由婚姻而風氣日壞。改良固無不可。猶不宜將家族制度盡破壞也。

羅馬式為三編分列法。一人事編。二物件編。三訴訟編。法國民法仿羅馬式。惟去訴訟編。分為三編。一人事編。二財產編。三財產取得編。法國民法為拿頗命於一八〇四年公布。乃歐洲統一法典。

德意志式為五編分列法。一總則。二債權。三物權。四親屬。五繼承。其民法於一九〇〇年公布。

法國民法第一編人(一)民權(二)證書(三)住所(四)失蹤(五)婚姻(六)離婚(七)親子(八)義子(九)繼承權(十)幼年後見(十一)禁治產。

瑞士民法(一)人格編(二)婚姻編(三)相續編(四)物權編。無債權編。另有債權法。其公布在一九一二年。

日本從前有大寶令。乃沿襲中國唐律。故內容與唐律相同。速。明治二十三年舊民法成。(一)人事編(二)財產編(三)財產取得編(四)債權担保編(五)證據編。雖分五編。實取法於法國民法。然一面公布。一面即着手修改。至二十九年新民

法告成。其分列法與我草案同。惟債權編居第三物權編居第二耳。

本論

第一章 通則

易云有男女。然後有夫婦。有夫婦。然後有父子。蓋由男女兩性之結合。而夫婦之各分成立。子孫之

繁殖可期。故維繫於夫婦親子之間。卽爲親屬之關係。此固成立於自然。而發生於國家以前。法律以前者也。特國家必制定法律。以確定此種關係爲必要者。則以親屬爲一家所託始。卽爲社會之成因。苟國家對於親屬。無適切國情之法律。以規律其相互之間。則國家社會之秩序。或不免因之紛擾。此蓋中外各國共同之觀念。而如我國素以家屬主義爲重。所尤宜審慎周詳而出之者也。

國 中國太古時代。祇知有母。不知有父。因當時母爲一人。而父不一也。吳貫因謂在掠奪婚姻時代。乃掠奪他姓女子爲妻。其自己之子孫。卽冠以姓。以免爲他人所掠奪。此其詮釋姓字之由來也。實則並不如是。蓋當時夫多。婦少。其所生之子。不知究爲誰屬。乃冠以姓。以示區別也。姓字從女。從生。女生之意。卽先知有母之意。

第一節 親屬之範圍

第一款 總說

第一 親屬之意義。我國古時。宗盟之烈。先同姓。而後異姓。喪服之記。重本屬。而輕外親。爾雅一書。於同宗曰族。於母妻則曰黨。既有所畸輕畸重於其間。自無相互關係之可記。然人道親親。迄今乃盛。故古時雖不以親屬爲言。而後世編訂法律。親族親屬。自各有其內容。而不可混。而新刑律先民律而公布。其文例中。解釋親屬二字之範圍。亦根據於舊律。是本律不取名於日本法之親族。而定名曰親屬。固可謂至當不易者也。特是旣曰親屬。必有關係。其關係成立之原因。不外婚姻與血統之二者。因婚姻而夫婦外親妻親之關係生。因血統而宗親之關係生。然亦非不問其關係之遠近親疎。而一謂之爲親屬也。法律於是定其範圍焉。曰宗親。以四親等爲止。外親。以

三親等爲止。妻親則以二親等爲止。(民草第一三二七條一項)

疏

左傳隱公十一年滕國爭長。隱公曰。周之宗盟。異姓爲後。蓋重視宗盟也。故曰宗法社會。國之中惟皇帝爲宗子。他人皆服從之。非同姓不能稱宗也。

禮記喪服小記(服制圖從小記來)曰。五服之內。五服之外。舊律亦曰。服內親服。外親。草案所謂親屬。乃本於大清律。按字義解說也。清律中同姓曰親族。兼言異姓則曰親屬。

日知錄解經義言九族說最詳。九族之外有三族說。一謂父子已爲三族。一謂父之兄弟已之兄弟。子之兄弟爲三族。又有謂三族者爲父族。母族。妻族說。各不同。

第二 親系。親系者。連繫親屬之間之系統也。其區別如下。

一 直系及傍系。直系者。卽由同一祖先而直下之關係也。父母、祖父母、曾祖父母、高祖父母。

是由我直上之直系親。子、孫、曾、玄。是由我直下之直系親。旁系者。由同一祖先分歧而下之關係也。外已之兄、弟、姊妹。則由自己之父母而分歧者。伯叔與姑。則由祖父母而分歧者。是皆旁

系親也。外親妻親亦然。外祖父母及女之子孫。爲直系親。而姑之子及母之兄弟。爲旁系親。夫婦一方之父母。爲直系親。其兄、弟、姊妹、伯叔與姑。則傍系親也。

直系旁系之區別。其適用散見於法律。舉其著者。如外親妻親之直系。不得爲婚姻。(民草第一三三四條) 扶養之權利義務。先在直系。(民草第一四五三一四五四條) 立遺囑之證人。

不得以遺囑人受遺人公證人直系親屬爲之。(民草第一四九九條) 等。諸規定是也。

二 尊屬及卑屬。宗族之中。又有尊屬卑屬之區別。尊屬者。系統上居於自己之上位。如自己之父母祖父母。是直系而居於尊屬者。伯叔與姑。是旁系而居於尊屬者也。卑屬者。系統上在

於自己之下位。如子、孫、曾、玄直系而居於卑屬者。姪、旁系而居於卑屬者也。特尊屬卑屬之區別。理論上旁系親固亦有之。而據本律之規定觀之。則似只限於直系。而不及傍系。蓋如本律第一三六二條第一三九四條第一三九五條第一四五一條第一四五三條第一四六六條第一四六七條第一四六八條等諸條。僅有直系尊屬直系卑屬之規定。而無旁系尊屬卑屬之區別。即第一三九一條中。亦確指為姊妹之子及妻兄弟姊妹之子。而不言旁系卑屬。即以他法律證之。暫行新刑律文例。稱尊親屬者。列舉祖父母父母等。而不及伯叔父母。惟修正新刑律。有直系尊屬旁系尊屬之規定。（見三十號司法公報司法部呈文）然則謂旁系親有尊卑屬。在法律固尚無根據也。至于妻親。則妻於夫之宗親。其親屬關係與夫同。（民草第一三一九條）而刑律之稱尊親屬者。又特聲明妻於夫之尊親屬與夫同。則夫之尊卑屬。即妻之尊卑屬。又無所分別於其間也。

疏 一三六二條第六項妻虐待夫之直系尊屬或重大侮辱第七項受夫之直系尊屬虐待或重大侮辱者。一三九四條出為嗣子無父母者須經直系尊屬之允許。一三九五條規定立嗣。一四五一條負扶養之義務者以直系尊屬為第一。一四六六條規定繼承。一四六七條規定複繼承。一四五三條受扶養之權利者以直系尊屬為第一。一三九一條規定嗣子即本宗無人時以下列之人為之。一、姊妹之子。二、婿。三、妻兄弟姊妹之子。舊律加害伯叔父母者亦加重其刑。新刑律文例中所謂尊親屬祇有祖父母父母而已修正案則添旁系尊親屬字樣。

尊屬卑屬之區別。其實用見諸法文者。或以之為繼承之順序。（民草第一四六六條一四六七條）或以之為離婚之條件（民草第一三六一條）均是。